


مؤتمر التأمين التعاوني

أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه

بالتعاون بين




الجامعة الأردنية . مجمع الفقه الإسلامي الدولي . المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو) . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية)

٢٦- ٢٨ ربيع الثاني ١٤٣١هـ ، الموافق ١١- ١٣ إبريل ٢٠١٠م

إعادة التكافل

على أساس الوديعة

إعداد

الأستاذ المشارك الدكتور سعيد بوهراوة

الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية ماليزيا

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

تهدف هذه الورقة إلى بحث مشروع منتج إعادة التكافل على أساس الوديعة. وتتركز الدراسة فيها على بحث العلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل. وهي تنطلق من إشكالية اختلاف التكييفات الشرعية المطبقة للعلاقة التعاقدية بين المشتركين وشركات التكافل من جهة، وبين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل من جهة أخرى. وفحوى الاختلاف يتناول التكييف الشرعى لعقد التكافل ولصندوق التكافل ومالكيه، وكذا العقود المركبة التي تربط المشتركين من خلال وكيلهم، وشركات إعادة التكافل (الوكالة والمضاربة والوكالة بالإستثمار والجعالة). أضف إلى ذلك إشكالية الجمع بين العلاقات التعاقدية المتمثلة في المضاربة والإستثمار ومبدأ التكافل القائم على التبرع، وكذا بحث جدوى هذه العقود المركبة إقتصاديا على شركات إعادة التكافل والمشتركين على حد سواء. والبحث يهدف إلى تقديم عرض نقدي للمنتجات المتداولة، واقتراح منتج إضافي تقوم فيه العلاقة التعاقدية الرئيسة لشركات إعادة التكافل لاسيما العاملة في ماليزيا على أساس الوديعة.

مقدمة

بالرغم من حداثة منتج إعادة التكافل (إعادة التأمين الإسلامي) في الدول الإسلامية، غير أن أهميته الإجتماعية والإقتصادية، وأهمية تسويقه صارت محل اتفاق لدى علماء الشريعة والمتخصصين في الصناعة التأمينية. غير أن ما أثّر سلبا على حسن تسويق منتج إعادة التكافل وشركاته الخالصة إرثه للإشكالات الفقهية المرتبطة بشركات التكافل، تلك المتعلقة بالتكييف الشرعي لعقد التكافل، وملكية صندوق التكافل، وطبيعة العلاقة التعاقدية بين المشتركين وشركات التكافل المتمثلة في الوكالة والمضاربة والوكالة بالإستثمار والجعالة. كل هذه الإشكاليات ساهمت في الحد من عدد شركات إعادة التكافل، وبطئ تطورها، وضعف توسعها على المستوى العالمي، وتواضع تصنيفها، وفتحت بالمقابل المجال لغزو نوافذ شركات إعادة التأمين التجاري من خلال فتح نوافذ لإعادة التكافل.

وعلى إثر الإشكالات الشرعية المتعلقة بشركات التكافل وإعادة التكافل تقدمت شركة (م ن ر ب) لإعادة التكافل **(MNRB-Re)** إلى الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية بطلب تقويم العلاقة التعاقدية لشركات التكافل مع شركات إعادة التكافل، واقتراح منتج لإعادة التكافل يتجنب قدر الإمكان الإشكالات الشرعية، ويسهم في ضبط وتفعيل الإطار القانوني لشركات إعادة التكافل الإسلامية بشركات التكافل على المستوى العالمي، لاسيما وأن نشاطات هذه الشركات تتجاوز المستوى المحلي إلى العالمي. وقد أسست الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية فريق بحث لتقويم المنتجات السابقة وإمكانية اقتراح منتج بديل لإعادة التكافل لا يلغي المنتجات السابقة، ولكنه يحاول قدر الإمكان تجنب إشكالاتها الشرعية والقانونية ويحقق القبول على المستوى العالمي.

ملاحظات أساسية

- إن النموذج المقترح لإعادة التكافل لا يهدف إلى بحث أو تقويم العلاقة التعاقدية القائمة بين المشتركين ولا إلى تقديم بديل عنها.
- إن النموذج المقترح لا يبحث العلاقة التعاقدية بين المشتركين وشركات التكافل أو شركات إعادة التكافل، وإنما يبحث العلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل.
- إن مشروع عقد إعادة التكافل على أساس الوديعة لا يلغي العقود الأخرى، ولكنه يمثل بديلا من البدائل الضابطة للعلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل.

تعريف إعادة التكافل

عرفت المعايير الشرعية إعادة التكافل (إعادة التأمين الإسلامي) بأنه:" اتفاق شركات تأمين نيابية عن صناديق التأمين (التكافل) التي تديرها قد تتعرض لأخطار معينة على تلافي جزء من الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع حصة من اشتراكات التأمين المدفوعة من المستأمنين على أساس الإلتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق إعادة تأمين له حكم الشخصية الإعتبارية وله ذمة مالية مستقلة (صندوق) يتم منه التغطية عن الجزء المؤمن عليه من الأضرار التي تلحق شركة التأمين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها[1].

أهم طرق إعادة التكافل

يعاد التكافل من حيث إلزاميته بالنسبة لمعيد التكافل بأحد طريقتين:

أولا: إعادة التكافل الإنتقائية: وبموجبها تقوم شركة التكافل بعرض الخطر المراد إعادة التكافل فيه على معيد التكافل بصورة منفردة مرفقا بتلخيص لجميع المعلومات المتعلقة به، لتمكين المعيد من الحكم عليه بالقبول أو عدمه، وتصبح ملزمة بما قبلته.

ثانيا: إعادة التكافل الشاملة (إتفاقية إعادة التكافل): وبموجبها تلتزم شركة إعادة التكافل بقبول جميع الأخطار التي تقع في نطاق الإتفاقية المبرمة بينها وبين شركات التكافل[2].

أهم صور إعادة التكافل

أولا: إعادة التكافل بالمحاصّة: حيث تقوم شركة التكافل بإعادة التكافل على نسبة مؤوية من جميع الوثائق التي تصدرها كالنصف أو الربع مثلا، سواء أكانت في حدود طاقتها التكافلية أم أعلى من ذلك.

ثانيا: إعادة التأمين فيما يجاوز القدرة: حيت تحتفظ شركة إعادة التكافل بتأمين جميع الوثائق التي تستطيع تحمل مخاطرها دون مشقة، وتعيد تأمين الوثائق التي لا تستطيع تحمل مخاطرها.

ثالثا: إعادة التأمين فيما يجاوز حدا معينا من الخسارة: وبموجبها تتحمل شركة إعادة التكافل عن شركة التكافل ما يتجاوز حدا معينا من الخسائر، ويكثر استعمال هذه الصورة في التأمينات ذات المبالغ العالية، حيث تتحمل الشركة أول عشرين ألف من تغطية الحادث الواحد مثلا، وتتحمل شركة الإعادة الباقي.[3]

---

1 هيئة المحاسبة والمراجعة للهيئات المالية الإسلامية: **المعايير الشرعية (المنامة، ٢٠١٠م)**، ص٥٦٤.

2 المرجع نفسه الصفحة نفسها.

3 المرجع نفسه، ص٥٦٤، ٥٦٥.

دراسة نقدية

للعلاقات التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل

إن أهم ما تجدر الإشارة إليه قبل التفصيل في الدراسة النقدية لمنتج إعادة التكافل المعروض في السوق الإسلامية ما يلي:

- إن شركات إعادة التكافل تشبه شركات إعادة التأمين التجارية في وظيفتها وأنواعها، فهي عند شركات إعادة التأمين تلتزم بأن تؤدي إلى شركات التأمين وهو المؤمَّن له عوضاً مالياً يتفق عليه. يدفع عند وقوع الخطر أو تحقق الخسارة المبينة في العقد، وذلك نظير رسم يسمى قسط التأمين يدفعه المؤمَّن له بالقدر والأجل والكيفيَّة التي ينص عليها العقد المبرم بينهما [١]، غير أن عقد إعادة التكافل وإن كان فيه تعويض عن الضرر اللاحق بالمشتركين غير أنه يختلف عنه في ابتنائه على أساس التبرع لا المعاوضة.
- إن العلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل هي نفسها العلاقة التعاقدية بين المشتركين وشركات التكافل، فهي مبنية على توكيل شركات التكافل بالإشتراك مع شركات إعادة التكافل، وهو ما يعني أن إعادة التكافل هو تكافل للتكافل.

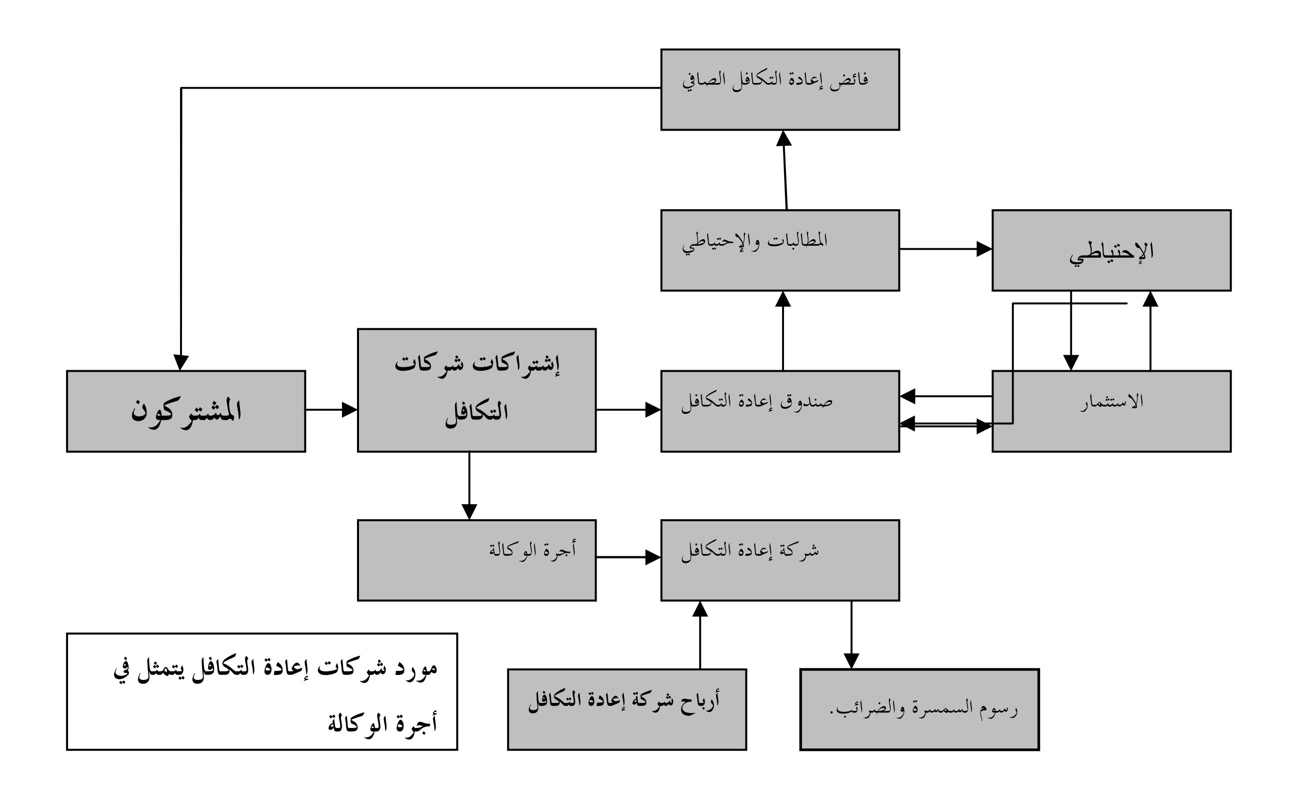
أما تطبيقات هذه العلاقة على أرض الواقع من حيث العلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل فتتناول ثلاثة أنواع رئيسة:

[1] نزيه حماد: **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية** (دمشق، دار القلم، ط١، ٢٠٠٨م)، ص١٢٤.

أولا: إعادة التكافل على أساس الوكالة الخالصة.

- يضع المشتركون الأقساط في صندوق التكافل على أساس التبرع للتعاون على تفتيت الأخطار.
- تدير شركة إعادة التكافل صندوق التبرع من حيث دفع التعويضات ومتابعة المطالبات على أساس الوكالة بأجر.
- يوكل إلى شركة إعادة التكافل استثمار قسط من أموال الصندوق، وهي بهذا تستحق أجرة الوكالة بالاستثمار. كما أنها في جانب الإستثمار لا تضمن حال خسارة المشروع إلا في حالة التقصير والتعدي، ولا تشارك المشتركين الممثلين بشركات التكافل في الربح.

البيان الآتي يلخص هذه العلاقة التعاقدية.

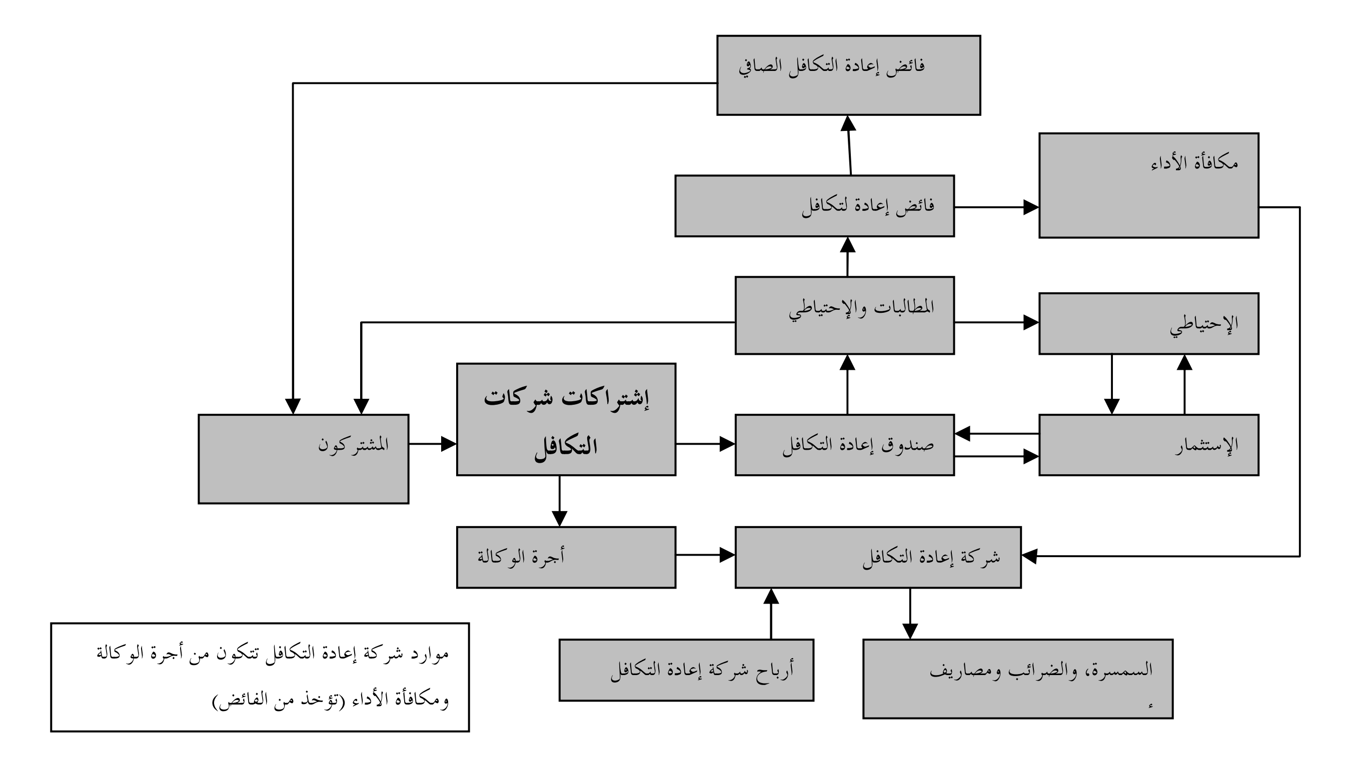


أجرة وكالة الاستثمار

ثانيا: إعادة التكافل على أساس الوكالة المعدلة

الفرق الرئيس بين الوكالة الخالصة والوكالة المعدلة هو اشتراك شركة إعادة التكافل مع شركات التكافل في الفائض التأميني - إن كان - على أساس الحافز، أو ما يسمى بمكافأة الأداء (Performance Fees).

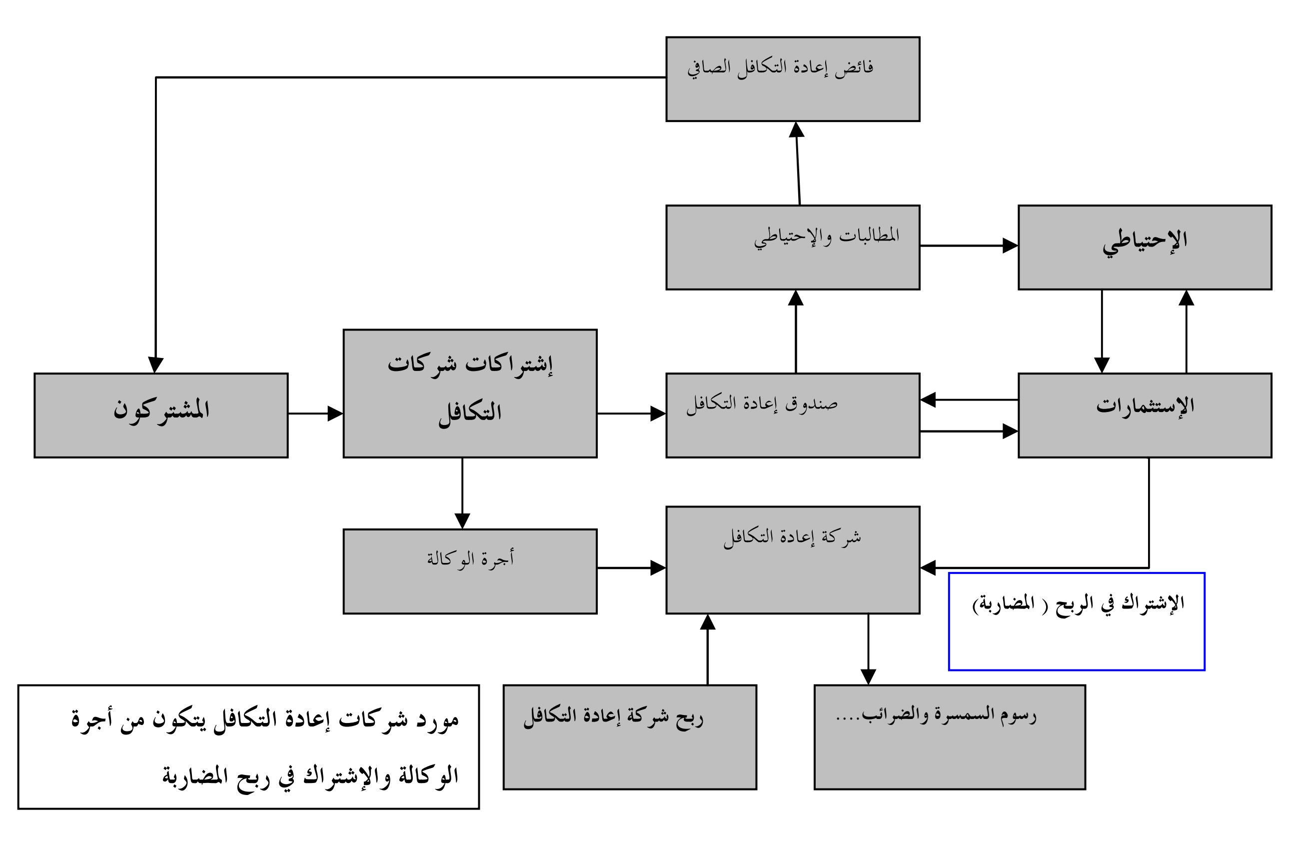
البيان الآتي يلخص هذه العلاقة التعاقدية.



ثالثا: إعادة التكافل على أساس الوكالة والمضاربة

هذه العلاقة التعاقدية تتفق مع الوكالة الخالصة فيما يتعلق بالوكالة على إدارة النشاطات التأمينية من حيث أخذ أجرة الوكالة، وتختلف معها في الشق الثاني حيث تعتمد الأولى الوكالة بالإستثمار، وتعتمد هذه المضاربة، فهي لا تضمن حال الخسارة إلا بالتعدي والتقصير، غير أنها لا تأخذ أجرا وإنما تشارك الصندوق في الربح في قسط المضاربة إن كان.

الرسم البياني الآتي يلخص هذه العلاقة التعاقدية[1]



وثمة قسم آخر تم تناوله نظريا، واتهمت بعض شركات إعادة التكافل بممارسته، وهذا القسم يشبه القسم السابق غير أنه يختلف عنه بأنه زيادة على الوكالة على القيام بالنشاطات التأمينية والمضاربة بقسط من الصندوق، تأخذ شركات إعادة التكافل فيه قسطا من الفائض التأميني - **إن كان** - على أساس الجعالة.

ملاحظات عامة على العلاقات التعاقدية السابقة

يمكن تقسيم الملاحظات على العلاقات التعاقدية السابقة على حسب نوعية العلاقة التعاقدية.

1 انظر الرسومات البيانية في Essential Guide to Takaful (Islamic Insurance). Dr Ungku Rabiah Adawiah Engku Ali & Hassan Scott P. Odierno. Pp 123.124,125.

إن العلاقة التعاقدية المبنية على أساس الوكالة الخالصة، وإن كانت أقرب العقود إلى الإنضباط بأحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه يلاحظ عليها الآتي:

- أنها تتضمن جهالة فيما يتعلق بتحديد أي من شركات التكافل تستحق الربح أو الخسارة في أموالها المستثمرة على أساس الوكالة بالإستثمار، كون هذه الأموال لا تأتي في وقت واحد لاسيما في إعادة التكافل العام حيث يأتي بعضها بعد ثلاثة أشهر من عقد إعادة التكافل وبعضها بعد ستة أشهر، فإذا تم استثمار الأموال في الأشهر الأولى ولم يكن قد دفع من الأموال إلا ثلاث شركات، وحصلت على ربح، وبعد أربعة أشهر أخرى استثمرت في مشروع آخر، وقد دفت أربع شركات أخرى اشتراكها، غير أن المشروع خسر تعذر حساب الأرباح والخسارة بالنسبة للمشتركين، علما بأنه من الصعب التمييز بين اشتركات شركات التكافل كون الصندوق بعد الاشتراك صارت له شخصية اعتبارية، وإذا قيل بأن كل مشترك يحاسب بناء على تاريخ دفع اشتراكه ازدادت الأمور تعقيدا حيث يحق في هذه الحالة طلب شركات التكافل المنسحبة من إعادة التكافل والتي لم تطالب بتعويضات أن تسحب اشتراكها كاملا حتى وإن تم صرف نصفه على شركات أخرى شاركت في الصندوق.
- أنها تُغلب في علاقتها التعاقدية مع شركة إعادة التكافل (التجارية بنص القانون) بعد التبرع والبر والعمل الخيري على المشروع مما يحد من نشاطات وتوسعات شركات إعادة التكافل، ويضعف فيها بعد المنافسة لشركات إعادة التأمين التجاري وخدماتها الفعالة. وسبب هذه المشكلة ترجع في تقديرنا إلى الخلط بين قصد المشتركين في التعاون على تفتيت المخاطر، وقصد شركات التكافل وإعادة التكافل المتوجه إلى الإسترباح، فلا يعقل أن يشترط لإنشاء شركات إعادة التكافل في ماليزيا مثلا أن لا يقل رأس مالها عن ٣٤ مليون دولارا أمريكيا، وأن تحتفظ باحتياطي في البنك المركزي وتدفع رسوما أخرى، ثم يطلب منها أن تكون وكيلا خالصا للمشتركين تأخذ عند بعضهم عوض مصاريف الوكالة الحقيقية.
- أنها تفتح المجال واسعا على المجازفة بأموال المشتركين. ذلك أنه إذا ضمنت شركات التكافل أجرة الوكالة بالإستثمار، فإنه يخشى عليها إما التفريط في عمليات الإستثمار، وهو ما يعني أنها قد لا تهتم بدراسة الجدوى، ولا ببحث أولويات الإستثمار، وإهمال هذه الأمور قد تكون له عواقب وخيمة على صندوق إعادة التكافل وعلى مستقبل شركات إعادة التكافل.
- أنها منتقدة بإحالة مبدأ التكافل بين المشتركين القائم على التبرع إلى عقد قائم على الإسترباح، لاسيما إذا علمنا أن الفائض التأميني بما فيه أرباح الإستثمار سيرجع إلى

المشتركين، وهذا قد يعني التحايل على مبدأ المعاوضة، ويعني كذلك أن المشتركين ما صاروا متبرعين، وإنما صاروا مستثمرين مستربحين.

أما الوكالة المعدلة التي تتضمن أخذ قسط من الفائض التأميني، فتضيف إلى الملاحظات السابقة، مخالفتها لقرارات المجامع الفقهية، والمعيار الشرعي لهئية المراجعة والمحاسبة الذي يحرم أخذ الفائض التأميني، لأنه ملك للمشتركين، وأخذه يمثل تعدي على أموال الغير وأكلها بالباطل.

وبالنسبة للمضاربة، فيلاحظ عليها ما يلي:

- أنها تتضمن مخالفة شرط رأس المال المنصوص عليه في كتب الفقه، ومعيار هيئة المحاسبة والمراجعة رقم ٣/٧، الذي لا يجيز أن يكون رأس المال دينا لرب المال على المضارب أو غيره، و٤/٧ الذي يشترط لإنفاذ عقد المضاربة وتمكين المضارب من التصرف تسليم رأس مال المضاربة له كله أو بعضه، أو تمكينه من التصرف فيه"[1]، وإذا علمنا أن شركات التكافل في إعادة التكافل العام تدفع اشتراكاتها أشهرا بعد التوقيع على العقد، وتدفعها في فترات زمنية مختلفة، فإن المضاربة هنا ستكون بجزء من رأس المال، والجزء الآخر دين على بعض شركات التكافل، وإذا كانت المضاربة بجزء من رأس المال، فمن يستحق الربح في المضاربة من المشتركين، إذا قلنا بأن للصندوق شخصية اعتبارية أعطينا الربح للجميع، وإذا قلنا بأن الذي يأخذ ربح المضاربة الذي دفع فعلا اشتراكه، يثار إشكال رد فائض التكافل لمن لم يطلب أي تعويضات، أو رد كامل مبلغ الإشتراك في التكافل لمن انسحب من إعادة التكافل قبل المطالبة بالتعويضات.
- أنها يلاحظ عليها ما يلاحظ على الوكالة بالإستثمار فيما يتعلق بالمجازفة بأموال المشتركين، لكن لا على أساس ضمان أجرة الوكالة، وإنما إمكانية المجازفة بأموال المشتركين لتحصيل أعلى قدر ممكن من الربح. وبما أن يد المضارب يد أمانة، وأنه لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، ومعلوم أن تقدير التعدي والتقصير مسألة نسبية صعُب عدّ الإقدام على مشروع معين أنتج خسارة فادحة تقصيرا وتعديا.
- يلاحظ عليها كذلك ما يلاحظ على الوكالة بالإستثمار من تحويل المشتركين من متبرعين يهدفون إلى التعاون وتفتيت الأخطار إلى مستثمرين يهدفون إلى الإسترباح واستعادة أكبر قدر ممكن من الفائض التأميني.
- وإذا انضافت إلى المضاربة أخذ نسبة من الفائض التأميني على أساس الحافز أو مكافأة الأداء، ازداد وضع عملية التكافل تعقيدا، وصارت لشركات التكافل

[1] **المعايير الشرعية** ص١٨٥.

ثلاثة عوائد: عائد من الوكالة عن إدارة الشؤون التأمينية، وعائد من المضاربة، وعائد من الحافز أو مكافأة الأداء، وهو ما قد يعني الإستحواذ على جل اشتراكات الصندوق.

نموذج إعادة التكافل على أساس الوديعة

ضروري قبل العرض التفصيلي لنموذج إعادة التكافل على أساس الوديعة أن نعرّف الوديعة، ونبين التكييف الشرعي للودائع النقدية، وعلاقة هذا التكييف بالنموذج المقترح.

تعريف الوديعة

الوديعة هي المال الموضوع عند الغير ليحفظه، وزاد الحنابلة: بلا عوض. والإيداع : تسليط الغير على حفظ ماله ، وزاد الحنابلة " تبرعا "[١].

والأصل في الوديعة أنها أمانة في يد قابضها لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسئولا عما يصيبها من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليها أو قصر في حفظها.

التكييف الشرعي للودائع النقدية

الأصل في وديعة النقود أن ينطبق عليها ما ينطبق على سائر الودائع، من أنها أمانة في يد صاحبها لا يجوز له التصرف فيها إلا بإذن صاحبها.

غير أن الفقهاء نصوا على أنه إذا كان الشيء المودع نقودا أو مالا مثليا مما يهلك باستعماله، فإن الإذن بالإستعمال يجعله قرضا.

فقد ذكر البهوتي أن الوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية مضمونة[٢]، وقال السمرقندي: "وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكنه يسمى عارية مجازا"[٣] وشرح الكاساني كلام السمرقندي بقوله:" وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضا لا إعارة"[٤]

والسؤال المثار هل: ينطبق معنى القرض في وديعة النقود المأذون في استعمالها عند الفقهاء على الودائع المصرفية النقدية أو الحسابات الجارية؟

إن الجواب عن هذا السؤال فيما يتعقل بقوانين المصارف الوضعية هو: نعم. فقد نصت المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري على أنه:" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا". كذلك جاء النص عليه في المادة ٣١ من قانون البنك المركزي الماليزي لعام ١٩٩٤م.

---

1 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية**، "الوديعة"

2 البهوتي: **كشاف القناع عن متع الإقناع،** تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، (بيروت، دار الفكر، ط ١٤٠٢هـ). ج٤، ص١٦٧.

3 علاء الدين السمرقندي: **تحفة الفقهاء،** (بيروت، الكتب العلمية، ط ١٩٨٤م)، ج٣، ١٧٨.

4 علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط١٩٨٢)، ج٦، ص٨٤.

أما تكييفها الشرعي على مستوى المصرفية الإسلامية، فقد اختلفت آراء الفقهاء فيها إلى خمسة أقوال:

القول الأول يرى أنها قرض، فالمودع هو المقرض والمصرف هو المقترض، وقد تبنى هذا الرأي أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين وهو ما تبناه مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في دبي في القرار رقم ٨٦ (٩/٣).

القول الثاني يرى أنها وديعة بالمعنى الفقهي، وقال به بعض المعاصرين مثل الدكتور حسن عبد الله الأمين والدكتور عيسى عبده، والدكتور حسين كامل فهمي، وعبد الرزاق الهيتي، وبه أخذ بنك دبي الإسلامي.

القول الثالث يرى أن تدخل تحت عقد الإجارة، أي الإجارة الواقعة على النقود، وأن ما يدفعه المصرف لصاحب النقود هو أجر لاستعمال هذه النقود.

القول الرابع يرى أنها وديعة شاذة أو ناقصة، وذلك لأنها وديعة لا يلتزم فيها المصرف برد عينها، وإنما يرد مثلها، وتختلف عن القرض في أن للمودع أن يطلبها في أي وقت مما يجعل المودَع لديه يحتفظ دائما بما يساوي الشيء المودع نوعا ومقدارا.

القول الخامس يرى أنها عقد ذو طبيعة خاصة أو أنه ليس من العقود المسماة، إذ هو عقد ذو أهداف مختلفة، وهذا هو سبب ا لتردد في إلحاقه بعقد الوديعة أو بعقد القرض[١].

وبالرغم من أن الغرض من هذه الورقة ليس بحث تفصيليا للتكييف الشرعي لعقد الوديعة النقدية، غير أن الذي يمكن قوله هو أن التعويل في الترجيح في نظري ينصرف إلى القولين الأولين. فالقول الأول حاز رأي الأغلبية واستند إلى آثار فقهية قوية، والقول الثاني استند كذلك إلى سوابق فقهية لاسيما نصوص المذهب المالكي المجوزة للتصرف في المثليات للقادر على ردها مع كراهتم لهذا التصرف خلافا لأشهب، وكذا استند إلى توجه إرادة المودِع التي لم يقصد منها القرض.

وأي التكييفين تم تبنيه، فإنه لا يؤثر في **أساس** التكييف الفقهي لعقد إعادة التكافل على أساس الوديعة على ما سنراه في عرض النموج، وبيان القضايا الشرعية المتعلقة به.

تفاصيل عقد إعادة التكافل على أساس الوديعة

يقوم عقد التكافل على أساس الوديعة على العلاقات التعاقدية الآتية:

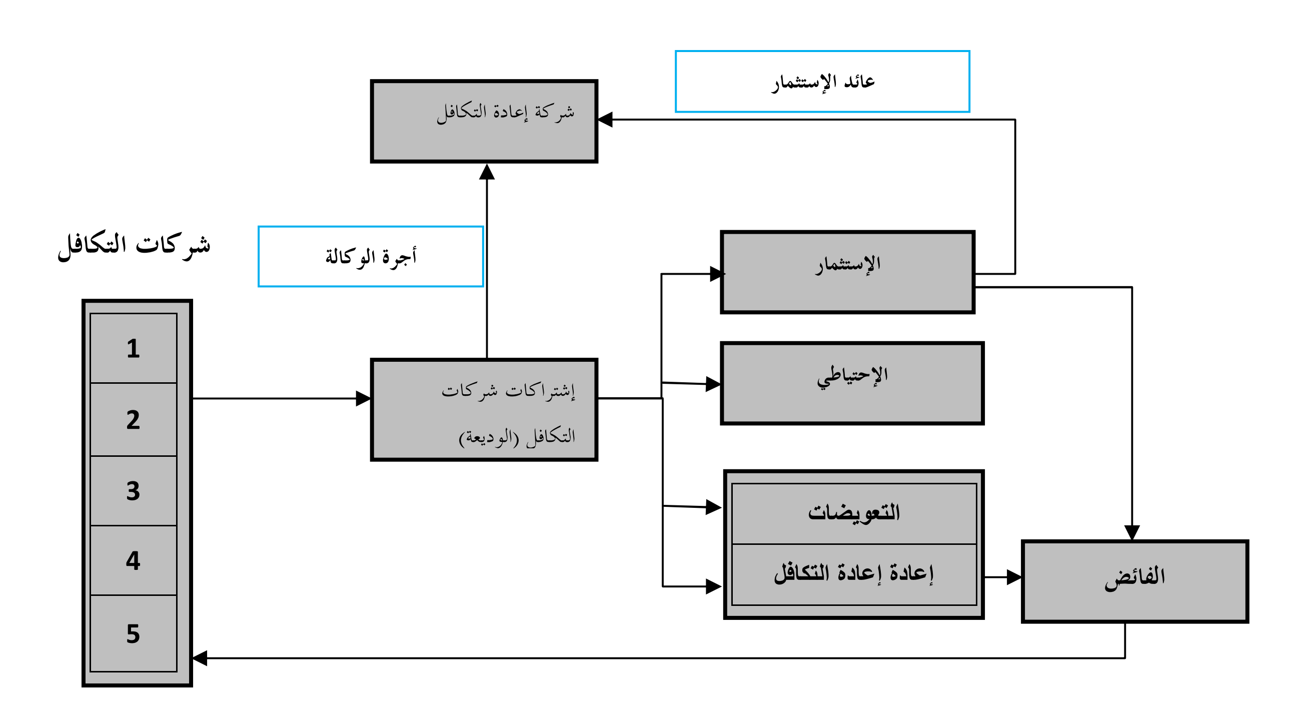
- يشارك المشتركون في صندوق التكافل على أساس التبرع أو الالتزام بالتبرع أو النهد أو الوقف، ويكون لصندوق التبرع شخصية اعتبارية.

---

[1] انظر هذه الأقوال في بحث الدكتور سامي حسن حمود: الودائع المصرفية (حسابات المصارف) وبحث الأستاذ الدكتور عبيد الكبيسي: الودائع المصرفية حسابات المصارف، وبحث الدكتور حسين كامل فهمي الودائع المصرفية حسابات المصارف. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة العدد التاسع الجزء الأول ١٩٩٦م.

- علاقة المشتركين مع شركات التكافل تقوم على ما تم تناوله في المبحث الثاني (الوكالة الخالصة أو الوكالة المعدلة وهي الوكالة والجعالة، أو الوكالة والمضاربة، أو الوكالة والمضاربة والجعالة).
- يوكل المشتركون شركات التكافل على الاشتراك مع شركات إعادة التكافل.
- تشترك شركات التكافل مع شركات إعادة التكافل على أساس الوكالة فيما يتعلق بإدارة نشاطات إعادة التكافل وتستحق شركات إعادة التكافل على أساسه أجرة الوكالة.
- تقوم العلاقة التعاقدية فيما يتعلق بأموال الصندوق فيما عد التعويضات وأجر الوكالة على أساس الوديعة المضمونة، وتشبه الوديعة هنا الحساب المصرفي المشترك بحكم الشخصية الإعتبارية للصندوق.
- لا تتدخل شركات التكافل في طريقة استثمار شركة إعادة التكافل لأقساط إعادة التكافل المستثمرة، بحيث لا تطالب بأي نصيب في عائد استثماراتها، كما أنها لن تكون مسؤولة عن أية خسارة قد تتعرض لها.
- يجوز لشركات التكافل أن تنسحب من صندوق إعادة التكافل بحسب الاتفاق وتسترد نصيبها من المشاركة بعد دفع التعويضات.
- يعود الفائض التأميني بكامله إلى شركات التكافل، إلا إذا تم الاتفاق على الإبقاء على قسط للاحتياط، أو المشاركة في إعادة التكافل.

الرسم البياني الآتي يلخص هذه العلاقة التعاقدية



مسوغات منتج إعادة التكافل على أساس الوديعة

أولا . موافقته للتكييف الشرعي للوديعة النقدية.

لاشك أن المعاني اللغوية لها دلالتها، وان هذه الدلالات ضابط للاستعمال في المعاني اللغوية. ولكن هل ينطبق هذا الأمر على الدلالات الإصطلاحية؟ بمعنى هل يلزم من استعمال المعاني الإصطلاحية الوقوف عند الاستعمالات الفقهية المتقدمة لها؟ أم يمكن التوسع فيها شريطة عدم مخالتها للمعنى اللغوي؟

فالوديعة في أصلها اللغوي دفع الشيء للحفظ[1]. وأن يد صاحبها يد أمانة. هذا معناها اللغوي وهو ما يعني أنه من أخذ وديعة الغير وجب عليه حفظها وعدم التصرف فيها.

غير أن الفقهاء أجازوا فيها الإستعمال إذا أذن صاحبها باستعمالها، واختلفوا فيما إذا كانت مما يستهلك بالإستعمال، حيث خرجها جمهور المتقدمين على أنها عارية مجازا قرض حقيقة. خلافا للمالكية الذين أجازوا التصرف في المثليات للقادر على ردها وأبقوا على تسميتها بالوديعة، ولكنها وديعة مضمونة.

ويشبه هذا الاختلافُ الفقهي في الهبة حيث أنها عرفت لغة بأنها " إعطاء الشيء إلى الغير **بلا عوض**، سواء كان مالا أو غير مال. يقال وهبه مالا، ولا يقال وهب منه"[2]. ومع ذلك وقع الخلاف فيما إذا اشترط العوض في الهبة، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه إن تم العقد على الهبة بشرط العوض وحدد العوض عد بيعا وأجروا عليه أحكام البيع، وإن اشترط العوض ولم يحدده أجازه الحنفية والمالكية، والمذهب عند الشافعية والحنابلة بطلانه.

وأوضح من هذه المثال لفظ التبرع الذي يقوم عليه مبدأ التكافل، فالتبرع لغة: فعل الشيء متطوعا، وتبرع بالأمر: فعله **غير طالب عوضا**"[3]. وقد جاء في الموسوعة الفقهية في تعريف التبرع ما يلي:" فإن معنى التبرع عند الفقهاء كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع (الوصية والوقف والهبة وغيرها)، لا يخرج عن كون التبرع بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل **بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا**"[4]، ومع ذلك فإن جل الهيئات الشرعية تكيف التكافل على أنه تبرع أو التزام بالتبرع، بالرغم من اشتماله للعوض المشروط. بل إن موضوع التناهد المستند إليه في التكافل ليس فيه معنى التبرع اللغوي والإصطلاحي العام، وإنما فيه معنى التعاون أو المشاركة، ولعله السبب في إدراج البخاري

---

1 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية** (الكويت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢، ١٩٨٢م)، "الوديعة".

2 الموسوعة الفقهية "الهبة"

3 **الموسوعة الفقهية**، "برع"

4 الموسوعة الفقهية "ا لتبرع"

له ضمن باب الشركة، لأن معناه اللغوي في هذا الإطار هو "ما تخرجه الرفقة من النفقة بالسوية في السفر"[1].

ثانيا . مطابقة العقود التي يقوم عليها لأحكام الشريعة الإسلامية.

إن إشكالية تحريم بيعتين في بيعة . أو ما اصطلح عليه حديثا بالعقود المركبة أو الربط بين العقود . المرتبطة بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وبيعتين في بيعة قد تم بسطها في البحوث المعاصرة حيث بين الفقهاء والباحثون أن العقود المركبة المحرمة في الحديث هي العقود المعارضة للنصوص الشرعية وقواعد المعاملات الكلية المؤدية إلى الربا أو الغرر أو الجهالة مثل: سلف وبيع.، وأنه قد تمت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من بيعة في عقد واحد[2].

فلا تعارض بين الوكالة والوكالة بالاستثمار أو المضاربة من الجانب الشرعي، وإنما المعارضة بين أخذ نصيب من ربح المضاربة، ونصيب من رأس مال المضاربة باسم الحافز أو مكافأة الأداء، وكذلك الأمر بالنسبة للوكالة بالاستثمار مع أخذ جزء من رأس مال الاستثمار باسم الحافز.

غير أن أهم ما قد يعترض عقد إعادة التكافل على أساس الوديعة هو الجمع بين القرض إن كيفت قرضا والوكالة، وإشكالية تحديد ما هو قرض وما هو وكالة أو مضاربة.

وهو في الحقيقة الأمر إشكال طرقه المتقدمون، وخرجوه فقهيا. فقد قال الكاساني في بدائع الصنائع في موضوع الأموال التي قصد من بعضها الوديعة وبعضها المضاربة: "ولو دفع إليه على أن نصفه وديعة في يد المضارب ونصفه مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في يد المضارب على ما سميا"[3]

وقد يقال بأنه قرض جر نفعا، لأن القرض مرتبط أو مشروط بإدارة نشاطات إعادة التكافل التي تعود بالنفع على شركات التكافل. والجواب من جانبين: الجانب الأول أن النفع المتحقق من هذا القرض يحصل من جانب المقترض وهو شركة إعادة التكافل لأنها تستثمره وتأخذ ربحه والنفع الحاصل من إدارة نشاطات إعادة التكافل تدفع مقابله شركات التكافل أجرة الوكالة، والقرض المحرم هو القرض الذي يجر نفعا للمقرِض. وأمر آخر هو أن شركة إعادة التكافل بنص القانون وبواقع شروط عقد التكافل وإعادة التكافل تنص على إقراض الصندوق في حالة عجزه عن تغطية التعويضات، فهو قرض

---

[1] انظر الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**. لمحيط مادة "نهد" ص٣٣٩.

[2] انظر، نزيه حماد: **قضايا فقهية معاصرة في المال والإقتصاد**، ص ٢٤٩ وما بعدها، وعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، ص٤٣١ وما بعدها.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ج٦، ص٨٤.

بقرض، فكلاهما منتفع بالقرض، وهو قرض خال من الربا. وقد ذكر ابن تيمية جواز قرض المنافع حيث قال:" ويجوز قرض المنافع مثل أن يحصد معه يوما ويحصد معه الآخر يوما أو يسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلها"[1].

ثالثا . يجنبها الملاحظات الشرعية الموجهة لشركات إعادة التكافل

إن هذه العلاقة التعاقدية المقترحة وإن كانت لا تعني إلغاء العلاقات الأخرى ، غير أنها تحقق في نظرنا القاعدة الأصولية القائلة:"الخروج من الخلاف مستحب". ذلك أن بعض شركات التكافل ترى في أخذ نصيب من الفائض التكافلي على أساس الجعالة أو الحافز أو مكافأة الأداء، ضروري بالنسبة لمستقبل شركات إعادة التكافل التجاري، غير أن هذا العمل يخالف المبدأ الذي يمنع قيام التكافل على المعاوضة، والذي ينص على أن أموال الصندوق ملك للمشتركين لا يجوز لشركات التكافل وإعادة التكافل التصرف فيها. كما يخرج شركات إعادة التكافل من حرج الاقتصار على مورد الوكالة التي لا يخدمها، والتي تتجنبها بعض شركات التكافل صراحة وأحيانا تتحايل عليها بعض هذه الشركات. وكذلك الأمر بالنسبة للوكالة بالاستثمار.

وإذا علمنا أن شركات إعادة التكافل تضم عددا من شركات التكافل، ونجاح العلاقة بينها وبين الشركات الأخرى تتمثل في جعل قاعدة العلاقة التعاقدية واضحة من جهة وقائمة على الأمور المتفق عليها والمصالح المشتركة من جهة أخرى، وتكييفها على هذا الأساس يضمن مرونة تحرك شركات إعادة التكافل كما يضمن استمرار ملكية أموال شركات التكافل الفائضة عن تغطية التعويضات.

رابعا: استناده إلى ممارسات المصارف الإسلامية

تقوم المصارف الإسلامية وفيما يتعلق بالحسابات الجارية على أساس الوديعة المأذون في التصرف فيها والمضمونة، والتي تمكن صاحبها استعادتها متى شاء أو بناء على الشروط المتفق عليها في العقد. والمصارف الإسلامية وغيرها من المصارف تقدم خدمات دفع الفواتير والمستحقات المالية وأجرة الوكالة والحوالة وغيرها من الخدمات، وتقدم هذه الخدمات على أساس الوكالة عن المودع تحت بند **(Standing Instruction/ Standing Order)** **الأمر الدائم**، حيث يتفق المودع مع المصرف على دفع أقساط أو رسوم الفواتير أو تعويضات أو تحويلات أوغيرها، ويأخذ المصرف أجرة على الوكالة على حسب نوعية وقيمة والجهة التي تدفع إليها هذه الفواتير أو تحول إليها هذه الأموال.

---

[1] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم: **الفتاوى الكبرى**، تحقيق محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١٩٨٧م) باب القرض، ج٥، ص٣٩٤.

خامسا ـ استناده إلى فتاوى فقهية

إن قيام العلاقة مع شركات إعادة التكافل على أساس الوديعة تم اقتراحه فيما يتعلق بالإشتراك مع شركات إعادة التأمين التجارية، ذلك أن هيئات الفتاوى الشرعية، قد اقترحته في فتاواها المتعلقة بالإشتراك مع هذه الشركات.

فقد ورد سؤال على هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل السوداني التي كانت تضمن آنذاك أصحاب الفضيلة الدكتور صديق الضرير (رئيس الهيئة) الشيخ عوض الله صالح (مفتي الجمهورية السودانية) والدكتور حسن عبد الله والدكتور خليفة بابكر والدكتور يوسف العالم (أعضاء)، وكان موضوع السؤال إجراء ترتيبات إعادة التأمين مع شركات إعادة التأمين التجارية، ومما جاء في السؤال: (.....

٢ ـ لن نتقاضى أي عمولة من شركات إعادة التأمين

٣ ـ لن نتاقضى عمولة أرباح من شركة إعادة التأمين

٤ ـ لن نحتفظ بأية احتياطيات عن الأخطار السارية حتى لا نضطر إلى دفع فوائد ربوية عنها.

٥ ـ لن نتدخل في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة لها وليس لنا أي نصيب في عائد استثماراتها، كما أننا بالتالي لسنا مسؤولين عن أية خسارة قد تتعرض لها"[1].

وقد جاءت إجابة هيئة الرقابة الشرعية على البند الخامس (الشاهد في موضوع الوديعة) على الوجه الآتي:" توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند٥) من عدم تدخل شركة التأمين الإسلامي في طريق استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين الموضوعة لها وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها"[2].

وقد صدرت فتوى مشابهة من الهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين في سنة ١٩٩٣م.[3]

هذه الفتاوى وإن كانت جوابا عن سؤال الإشتراك مع شركات إعادة التأمين التجارية، غير أنها تصلح مستندا للتعامل مع شركات إعادة التكافل لأنها تقوم على قاعدة الغنم بالغرم، وهي مؤسسة على مبدأ العدالة.

---

1 انظر محمد علي القرة داغي: **التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية**، (بيروت، شركة البشائر الإسلامية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٤م)، ص٤٣٠، ٤٣١.

2 المرجع نفسه، ص٤٣٣.

3 المرجع نفسه الصفحة نفسها.

خامسا: استناده إلى مسوغات تجارية

إن تنويع المنتجات المالية سواء على مستوى الصناعة المصرفية أو صناعة التكافل وإعادة التكافل أمر مطلوب، وما تمكُّن هذه المؤسسات المالية الوضعية من بسط سيطرتها على موارد العالم المالية إلا بسبب هذه التنويع الذي أوصلها إلى حد الإسراف في ابتكار منتجات مالية جديدة، وابتداع هذا الكم الهائل من المشتقات المالية، وهذه العلاقات التعاقدية. فالابتكار في حدود ما يسمح به الشرع أمر مرغوب، وفيه توسعة على المؤسسات المالية وشركات التكافل وإعادة التكافل.

نتائج وتوصيات البحث

لقد خلص هذا البحث إلى مجموعة من النتائج منها:

- إن بحث منتج إعادة التكافل على أساس الوديعة يمثل حلقة من حلقات التزامات الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية **(ISRA)** اتجاه الصناعة المالية عموما وصناعة التكافل وإعادة التكافل على وجه الخصوص.
- إن النموذج المقترح لإعادة التكافل لا يهدف إلى بحث أو تقويم العلاقة التعاقدية القائمة بين المشتركين.
- إن النموذج المقترح لا يبحث العلاقة التعاقدية بين المشتركين وشركات التكافل أو شركات إعادة التكافل، وإنما يبحث العلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل.
- إن مشروع عقد إعادة التكافل على أساس الوديعة لا يلغي العقود الأخرى، ولكنه يمثل بديلا من البدائل الضابطة للعلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل.
- إن إعادة التكافل هو اتفاق بين شركات التكافل وشركة إعادة التكافل على تلافي جزء من الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار وذلك بدفع قسط من شركات التكافل إلى شركة إعادة التكافل.
- إن أهم طرق إعادة التكافل تتمثل في إعادة التكافل الانتقائية، وإعادة التكافل الشاملة. وأما أهم صور إعادة التكافل فهي: إعادة التأمين بالمحاصة، وإعادة التأمين فيما يجاوز القدرة، و إعادة التأمين فيما يجاوز حدا معينا من الخسارة.
- إن إعادة التكافل المطبقة تقوم على العلاقات التعاقدية الآتية: إعادة التكافل على أساس الوديعة الخالصة، وإعادة التكافل على أساس الوديعة المعدلة، وإعادة التكافل على أساس الوكالة والمضاربة.
- إن العلاقات التعاقدية المطبقة بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل لم تسلم من نقد من الناحية الشرعية وناحية النجاعة التطبيقية.
- إن النموذج المقترح يقوم على أساس الوديعة المأذون في التصرف فيها والمضمونة على أصحابها وهذا فيما عدا قسط التعويضات.
- إن التكييف الشرعي للوديعة النقدية وإن وقع فيه الاختلاف، غير أنه لم يتناول مشروعيته، وإنما تناول تكييفه الشرعي.

- إن التكييف الشرعي لإعادة التكافل على أساس الوديعة يستند إلى مسوغات كثيرة منها الشرعي و منها الواقعي التجاري.

أما التوصيات فيمكن تلخيصها في الآتي.

- يوصى البحث أهل الصناعة المالية عموما وصناعة التكافل وإعادة التكافل على وجه الخصوص بإجراء دراسات ميدانية مقارنة لبحث نجاعة شركات التكافل وإعادة التكافل. وينبغي ألا تقتصر المقارنة على شركات إعادة التكافل الإسلامية، وإنما تتجاوزها إلى مقارنتها بشركات إعادة التأمين التجارية لبحث مستوى المنافسة في الأداء واستقطاب المشتركين.
- يوصى البحث علماء الشريعة والباحثين بمراجعة إشكالية اعتبار البعد التعاوني الخيري التبرعي في التكافل، والبعد التجاري التنافسي لاسيما لشركات التكافل وإعادة التكافل.
- يوصي البحث بمبادرة أهل الصناعة المالية الإسلامية إلى ابتكار منتاجات تكافلية إسلامية جديدة، وعدم الاكتفاء بالمنتجات الحالية، لأن المنتجات المقترحة إن كانت غير صالحة لبلد معين لاعتبارات قانونية أو اجتماعية، فقد تكون صالحة لبلد أخرى لاعتبارات مغايرة.

وختاما لابد من التنبيه إلى أن هذا البحث يتناول الشق النظري لمنتج إعادة التكافل على أساس الوديعة، فلم يتم اختباره أو اختبار نجاعته في السوق، وهو بعد هذا بحث لم تقل فيه كلمة الفصل، وهو سبب اقتراح الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية تقديمه في مؤتمركم الموقر حتى ينال نصيبه من النقد والتوجيه وإثارة القضايا التي يتطلب المشروع الإجابة عنها، وحسب فريق البحث أنه حاول جهده أن يسجل مساهمته في هذه الصناعة المباركة، داعيا الله عز وجل أن يجزيه أجر الاجتهاد.

والله الهادي إلى سواء السبيل والحمد الله رب العالمين

الأستاذ المشارك الدكتور سعيد بوهراوة

Tel: 03 42707751 (H)/ : 03 27814226 (O)

H/P: 0192086470

bsaid@isra.my**Email:**

المراجع

- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم: **الفتاوى الكبرى**، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، مصطفى عبدالقادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١٩٨٧م).
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **كشاف القناع عن متع الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، (بيروت، دار الفكر، ط ١٤٠٢هـ).
- حسين كامل فهمي "**الودائع المصرفية: حسابات المصارف**". مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة العدد التاسع الجزء الأول ١٩٩٦م.
- سامي حسن حمود: "الودائع المصرفية: **حسابات المصارف**". مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة العدد التاسع الجزء الأول ١٩٩٦م.
- عبيد الكبيسي: "**الودائع المصرفية: حسابات المصارف**". مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة العدد التاسع الجزء الأول ١٩٩٦م.
- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، (الرياض، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٦هـ)
- علاء الدين السمرقندي: **تحفة الفقهاء**، (بيروت، الكتب العلمية، ط ١٩٨٤م).
- علاء الدين الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط١٩٨٢).
- الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، (القاهرة، مصطفى بابي الحلبي، ط١٩٥٢م)
- محمد علي القرة داغي: **التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية**، (بيروت، شركة البشائر الإسلامية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٤م).
- نزيه حماد: **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية** (دمشق، دار القلم، ط١، ٢٠٠٨م).
- نزيه حماد: **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (دمشق، دار القلم، ط١، ٢٠٠١م).**
- هيئة المحاسبة والمراجعة للهيئات المالية الإسلامية: **المعايير الشرعية (البحرين، ط٢٠١٠م).**
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية** (الكويت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢، ١٩٨٢م).

- Ungku Rabiah Adawiah Engku Ali & Hassan Scott P. Odierno. (2008). Essential Guide to Takaful (Islamic Insurance). Kuala Lumpur, CERT Publication Sdn Bhd.